



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO QUINTO (5°) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintiuno (2.021)

Radicado: 73001-33-33-005-2020-00234-00
Medio de Control: **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Demandante: **Carlos Fernando Bohórquez**
Demandado: **Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional y otro**

Advertido que el numeral 1°. del artículo 13 del Decreto Legislativo 806 de 2.020 facultó al Juez Contencioso Administrativo a proferir sentencia anticipada en asuntos de puro derecho o cuando no fuere necesario practicar pruebas, y como quiera que en el presente asunto se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión mediante proveído del 27 de agosto de 2.021, sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho¹ profiere la decisión de mérito y que en derecho corresponda dentro del presente medio de control.

Antecedentes:

La demanda:

El señor **Carlos Fernando Bohórquez** actuando por conducto de apoderada judicial y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho establecido en el artículo 138 del C. de P.A. y de lo C.A., promovió demanda contra la **Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional** y la **Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional**, tendiente a obtener mediante sentencia judicial, un pronunciamiento favorable sobre las siguientes:

Declaraciones y condenas (expediente digital, archivo 4, folios 3 y 4):

“1. Que se inapliquen por inconstitucionales los decretos que aumentaron el salario del señor Carlos Fernando Bohórquez para los años 1997, 1999, 2002, 2003 y 2004, y que se precisan así:

- a) *Decreto 122 del año 1997*
- b) *Decreto 62 del año 1999*
- c) *Decreto 2737 del año 2001*
- d) *Decreto 746 del año 2002*
- e) *Decreto 3552 del año 2003*

¹ Atendiendo las pautas establecidas desde el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud del “Estado de Emergencia económico, social y ecológico” decretado en el territorio nacional, y con fundamento en los estragos de la pavorosa plaga clasificada como SARS-CoV-2 por las autoridades sanitarias mundiales de la OMS, causante de lo que se conoce como la enfermedad del Covid-19 o popularmente “coronavirus”; y desde el Acuerdo PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, **la presente providencia fue aprobada a través de correo electrónico y se notifica a las partes por el mismo medio.**

- f) Decreto 4158 del año 2004
2. *Que se declare la nulidad del acto administrativo No. S-2018-050568/ANOPA-GRULI-1.10 de fecha 21 de septiembre de 2018 por la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, por medio de la cual se niega la modificación de la hoja de servicios No. 93386425 del 3 de diciembre de 2014.*
 3. *Que se declare la nulidad del acto administrativo E-01524-201816325-CASUR Id: 350041 del 16 de agosto de 2018, emitido por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, por medio de la cual se niega la reliquidación de la asignación de retiro de mi poderdante.*
 4. *Que, como consecuencia de la declaratoria de nulidad, se condene a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional a modificar la hoja de servicios No. 93386425 del 3 de diciembre de 2014, en el entendido que debe aplicar al salario básico, como factor salarial y prestacional del señor Intendente(R) Carlos Fernando Bohórquez el porcentaje equivalente a doce punto sesenta y uno por ciento (12.61%) como faltante al incremento anual de los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004.*
 5. *Que, como consecuencia de la declaratoria de nulidad, se condene a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional a modificar la hoja de servicios No.93386425 del 3 de diciembre de 2014 en el entendido que debe aplicar a las primas de navidad, servicios, actividad, subsidio familiar y antigüedad, como factores salariales y prestacionales del señor Intendente (R) Carlos Fernando Bohórquez el porcentaje equivalente a doce punto sesenta y uno por ciento(12.61%) como faltante al incremento anual de los años 1997,1999, 2001, 2002, 2003 y 2004.*
 6. *Que, como consecuencia de la declaratoria de nulidad, se condene a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional a reajustar y reliquidar la asignación de retiro del señor Intendente (R) Carlos Fernando Bohórquez, aplicando el porcentaje de Índice de Precios al Consumidor establecido por el gobierno nacional para los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004 teniendo en cuenta que el aumento anual reconocido al salario de mi poderdante para las referidas anualidades por parte de la Policía Nacional fue inferior al que por (IPC) se decretó por el Estado Colombiano, junto con los intereses e indexación que en derecho corresponda.*
 7. *Que se ordene a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional a reajustar y reliquidar la asignación de retiro del señor Intendente (R) Carlos Fernando Bohórquez, a partir del 3 de febrero de 2015, fecha en la cual se le reconoció la prestación periódica mediante la Resolución No. 775.*
 8. *Que se dé cumplimiento a la sentencia de conformidad con los artículos 192 y 195 del Código Contencioso Administrativo.”*

Como presupuestos fácticos de sus pretensiones, la parte demandante narró los siguientes

Hechos (expediente digital, archivo 4, folios 4 a 5):

- El señor Carlos Fernando Bohórquez estuvo vinculado a la Policía Nacional desde el año 1.992 hasta el 2 de noviembre de 2.014, prestando sus servicios a la institución durante 23 años, 3 meses y 16 días.
- Que en razón a lo anterior, el demandante estuvo activo en la institución policial para los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, lapsos en los cuales el Gobierno Nacional dispuso el incremento de los salarios y prestaciones sociales a favor de los miembros de la Fuerza Pública conforme al IPC, existiendo a juicio de la parte actora, una diferencia correspondiente al 12.61% que no fue aplicada y que afectó la asignación básica del demandante.

- Por medio de Resolución Nro. 775 del 3 de febrero de 2.015, le fue reconocida asignación de retiro al demandante, con base en la liquidación efectuada por CASUR, teniendo en cuenta lo consignado en la hoja de servicios Nro. 93386425 del 3 de diciembre de 2.014.
- Que a partir del año 1997 y hasta el año 2004 los incrementos legales anuales decretados por el Gobierno Nacional para la Fuerza Pública, estuvieron por debajo del IPC certificado por el DANE, por lo cual el demandante considera que su asignación básica y demás factores salariales tuvieron detrimento hasta el momento en que fue desvinculado de la Policía Nacional, vulnerándose su derecho a percibir una remuneración sin pérdida del poder adquisitivo.

Normas violadas y concepto de violación.

La parte demandante considera como normatividad transgredida el preámbulo y los artículos 25 y 53 de la Constitución Política de Colombia; el artículo 12 del Convenio Nro. 095 de la O.I.T.; el artículo 23, numerales 1, 2 y 3 de la Declaración Universal de DD.HH. de 1.948; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1.966, artículo 7, literal a, y el numeral 1 del artículo 6 del Protocolo de San Salvador.

Expresó que las entidades demandadas han menoscabado las disposiciones que regulan lo relativo al régimen salarial, prestacional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, toda vez que durante los años 1997 a 2004, el Gobierno Nacional dispuso el reajuste salarial mediante actos ejecutivos que en su sentir estuvieron viciados por una ostensible violación de los derechos laborales de los uniformados, como quiera que los mismos fueron ajustados en un porcentaje inferior al I.P.C. anunciado por el DANE, situación que derivó en la pérdida del poder adquisitivo del pago mensual que recibían los uniformados, por lo cual afirmó que deben asumir dicha diferencia salarial y prestacional para los retirados y personal en servicio activo.

Trámite procesal.

El 23 de octubre de 2.020 fue radicado el trámite de la referencia y una vez sometido a reparto, correspondió a este Despacho su conocimiento (expediente digital, archivos 2 y 4) y la demanda fue recibida por parte de la oficina judicial el 27 de octubre de 2.020 (expediente digital, archivo 5).

Por auto del 26 de enero de 2.021 (expediente digital, archivo15) se admitió la demanda de la referencia, como quiera que se aportó la información requerida en providencia del 13 de noviembre de 2.020 (expediente digital, archivo 6). Así las cosas, se ordenó la notificación a las entidades demandadas, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público.

Ahora bien, surtida en debida forma la notificación a las partes (expediente digital, archivo 17), dentro del término para contestar la demanda de la referencia, la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional y CASUR allegaron escrito de contestación de demanda, conforme se evidencia de la constancia secretarial obrante en el archivo Nro. 28 del expediente digital.

Contestación entidades demandadas

Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

Sentencia de Primera Instancia
Radicado: 73001-33-33-005-2020-00234-00
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Carlos Fernando Bohórquez
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional y otro

Se opuso a las pretensiones de la demanda, al estimar que desde la incorporación del demandante a la institución, se canceló el sueldo básico con fundamento en los decretos proferidos por el Gobierno Nacional, aplicables al régimen salarial especial como el de la Policía Nacional, ello conforme lo dispone el artículo 13 de la Ley 4 de 1.992. Así, precisó que el señor Carlos Fernando Bohórquez no tiene derecho al reajuste reclamado para los años 1.997 a 2.004, como quiera que para dichos años aún se encontraba activo y su retiro se produjo el día 2 de febrero de 2.015, por lo que el reajuste de su salario básico estaba sujeto a lo dispuesto en los decretos expedidos por el ejecutivo y no podía efectuarse conforme al I.P.C., pues esta variación es aplicable únicamente a los miembros de la Fuerza Pública que se encontraban disfrutando su asignación de retiro en los años ya referidos.

Aunado a lo anterior, expuso que la Policía Nacional no desmejoró las condiciones del demandante, pues los reajustes salariales se realizan conforme a las órdenes impartidas por el Gobierno Nacional y no por la institución y que, advertido que la Policía Nacional posee un régimen prestacional y pensional especial de carácter constitucional, no es posible aplicar lo regulado en la Ley 100 de 1.993, como lo pretende la parte actora, sin que ello implique vulneración al derecho a la igualdad; máxime que afirmó, de nada sirve la declaratoria de nulidad de los actos administrativos demandados, porque no fue a través de ellos que se estableció el aumento en la remuneración del demandante.

Formuló la excepción mixta de *falta de legitimación en la causa por pasiva*, argumentando que no es jurídicamente viable a la Policía Nacional reconocer un reajuste sobre un beneficio que no devengaba el demandante al momento de su causación y que tuvo vigencia exclusivamente hasta el año 2.004, pues mediante el Decreto 4433 de 2.004 volvió a contemplarse la oscilación como forma de incremento de las asignaciones de retiro, por lo que señaló que no se puede desconocer que el demandante goza de asignación de retiro con fecha fiscal del 2 de febrero de 2.015 proferida por Casur, entidad que afirmó no pertenece a la estructura de la Policía Nacional.

Finalmente, propuso la excepción de fondo que denominó: *genérica*, solicitando decretar de oficio las excepciones que se establezcan en el presente asunto, conforme lo establecen los artículos 175 numeral 3 y 180 numeral 6 de la Ley 1437 de 2.011 (expediente digital, archivo 19, folios 1 a 19).

Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional - CASUR.

Precisó que se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, pues si bien es cierto, el demandante laboró al servicio de la Policía Nacional durante 23 años, 3 meses y 15 días, el retiro del servicio del señor Carlos Fernando Bohórquez se produjo el 2 de febrero de 2.015, por lo cual no tiene derecho al reajuste de la asignación de retiro conforme al I.P.C. aplicable a las asignaciones mensuales de retiro para los años pretendidos en la presente demanda.

Acto seguido, aclaró que la entidad ha dado cumplimiento a las normas aplicables a las prestaciones de los retirados y sus beneficiarios, aunado a que expuso que en Acta Nro. 3 del 16 de enero de 2.020, el Comité de Conciliación de Casur fijó las políticas de conciliación frente al tema relativo al I.P.C., avalando la conciliación prejudicial y judicial relativa al reconocimiento, reajuste y pago del índice de precios al consumidor de las asignaciones de retiro, para los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, según el caso, aplicando la prescripción cuatrienal de las mesadas no reclamadas de manera oportuna, a todo aquel personal retirado de la Policía Nacional que tenga derecho, esto es, a los policías retirados antes del 31 de diciembre de 2004. Por lo anterior, estimó que no es procedente condenar en costas a la entidad.

Finalmente, propuso la excepción de fondo que denominó *inexistencia del derecho*, aseverando que el retiro y reconocimiento de la asignación de retiro del demandante se produjo en el año 2.015, por lo tanto no le asiste el derecho de reclamar el porcentaje o factores de asignación de retiro, máxime cuando a partir del año 2.005 los incrementos en dichas prestaciones fueron iguales o superiores al I.P.C.; igualmente, señaló que la hoja de servicios elaborada por la Policía Nacional es un documento público que se presume auténtico y en este orden de ideas es suficiente al momento de verificar los requisitos para el reconocimiento de las asignaciones de retiro (expediente digital, archivo 22, folios 1 a 5).

La audiencia inicial.

Advertido que el numeral 1°. del artículo 13 del Decreto Legislativo 806 de 2.020 facultó al Juez Contencioso Administrativo a proferir sentencia anticipada en asuntos de puro derecho o cuando no fuere necesario practicar pruebas, en el presente asunto no se llevó a cabo audiencia inicial, razón por la cual mediante auto del 6 de agosto de 2.021 se ajustó el trámite para proferir sentencia anticipada y en razón a ello, se fijó el litigio, se incorporaron las pruebas allegadas con la demanda y las contestaciones, y se prescindió de la realización de la audiencia inicial, al considerar que el presente asunto es de puro derecho (expediente digital, archivo 34).

Luego, mediante proveído del 27 de agosto de la presente anualidad se precluyó el término probatorio en el asunto de la referencia y se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito (expediente digital, archivo 37).

En consecuencia, de la constancia secretarial de fecha 15 de septiembre de 2.021, se advierte que, dentro del término concedido, la parte actora y la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional allegaron escrito de alegatos de conclusión (expediente digital, archivo 42).

Alegatos de Conclusión:

Parte demandante.

Se ratificó en los hechos, pruebas y pretensiones de la demanda, y deprecó al Juzgado tener en cuenta el poder adquisitivo de la asignación básica y su incidencia prestacional, acogiendo múltiples pronunciamientos emitidos por la H. Corte Constitucional, en los cuales se dispuso que los empleados públicos que perciban a título de salario un porcentaje inferior al promedio ponderado de los salarios de los servidores de la administración central, forzosamente se les deben reajustar su salario como base la inflación del año inmediatamente anterior (expediente digital, archivo 38).

Parte demandada

Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional.

Se ratificó en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y las excepciones propuestas en la misma, al considerar que las pretensiones de la demanda de la referencia carecen de sustento fáctico y jurídico, predicándose de esta manera la legalidad de todos y cada uno de los actos demandados, al señalar que fueron expedidos de conformidad con las normas legales vigentes para la fecha de su expedición (expediente digital, archivo 40).

Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional - CASUR.

Guardó silencio.

Ministerio Público.

No emitió concepto de fondo.

Consideraciones

Competencia.

Es competente este Despacho para aprehender el conocimiento del presente asunto en primera instancia, de conformidad a lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el numeral 4 del artículo 104 del C. de P.A. y de lo C.A., así como lo dispuesto en los artículos 155 numeral 2º y 156 numeral 3º *ibídem*.

Problema jurídico.

Conforme se determinó en providencia del 6 de agosto de 2.021, corresponde al Despacho determinar ¿si los actos administrativos demandados, oficios Nro. S-2018-050568/ANOPA-GRULI-1.10 del 21 de septiembre de 2.018 y Nro. E-01524-201816325-CASUR I.D.350041 del 16 de agosto de 2.018, están ajustados o no a derecho, para lo cual debe analizarse si el señor **Carlos Fernando Bohórquez** tiene derecho o no a un incremento salarial con aplicación del IPC durante los años 1.997, 1.999, 2.001, 2.002, 2.003 y 2.004 mientras estuvo activo, así como la reliquidación de las primas de navidad, servicios, actividad, el subsidio familiar y la prima de antigüedad de acuerdo a dicho incremento, y la consecuente modificación en la hoja de servicios del demandante?.

Tesis parte demandante.

Debe declararse la nulidad de los actos recurridos, por cuanto están viciados de nulidad, por haber infringido las normas en que debieron fundarse, pues el actor tiene derecho al reajuste de su salario básico, prestaciones salariales y su incidencia en la asignación de retiro, como quiera que la entidad demandada no ha aplicado el incremento legal anual decretado por el Gobierno Nacional, conforme al I.P.C. a partir del año 1997, desconociendo lo dispuesto en el preámbulo y los artículos 25 y 53 de la Constitución Política, así como lo determinado por la jurisprudencia constitucional y la normatividad internacional aplicable al particular.

Tesis parte demandada

Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

Se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, porque considera que en el caso sub examine no es procedente el reajuste y reliquidación de los salarios percibidos en el periodo de 1.997 a 2.004, teniendo como base el I.P.C. fijado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, dado que para la fecha el actor no contaba con la asignación de retiro, lo que imposibilita que sea beneficiario de lo estipulado en la Ley 238 de 1995 que permitió la reliquidación de las prestaciones de los miembros de la Fuerza Pública, bajo el amparo del artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional - CASUR.

Aboga por la legalidad de los actos administrativos demandados, al considerar que el retiro del señor Carlos Fernando Bohórquez se efectuó el 2 de febrero de 2.015, por lo cual no tiene derecho al reajuste de la asignación de retiro conforme al I.P.C., ya que dicha medida de cambio es aplicable para los policías retirados antes del 31 de diciembre de 2.014, adicionando que a partir del 2.005 hasta la fecha, los incrementos efectuados a las asignaciones mensuales de retiro fueron iguales o superiores al mencionado índice.

Tesis del Despacho.

Analizados los argumentos de hecho y derecho de la demanda, la contestación a la misma, los alegatos de conclusión, y después de analizar los medios de prueba regular y oportunamente allegados al proceso, conforme a las reglas de la sana crítica, este Despacho da cuenta que al no desvirtuarse la presunción de legalidad de los actos administrativos acusados, no es viable acceder a las pretensiones de la demanda, pues las disposiciones invocadas regulan de manera exclusiva lo correspondiente al reajuste de **pensiones – asignaciones de retiro** con aplicación del I.P.C. y no hacen lo mismo respecto de **incrementos o reajustes salariales**, lo cual en uno y otro caso son aspectos bien diferenciados, debido a que, una es la regulación correspondiente al personal de la Policía Nacional en **servicio activo**, y otra la relativa al personal de la Policía Nacional **retirado o pensionado**, máxime que en el presente asunto se advierte que el señor Carlos Fernando Bohórquez estaba en servicio activo como miembro de la Policía Nacional para la fecha en que se realizaron los **incrementos salariales** durante los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, lo cual deriva en que no puede beneficiarse de los efectos de unos reajustes (IPC) establecidos exclusivamente para **asignaciones de retiro y pensiones** por el periodo comprendido entre el año 1997 al año 2004, en lo que fuere superior al principio de oscilación, y que no lo fue **para incrementos salariales** en servicio activo.

Marco Normativo.

De la nulidad y restablecimiento del derecho

El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho tiene fundamento en el artículo 138 del C. de P. A. y de lo C. A., al alcance de toda persona que considere que con un acto administrativo se infirió agravio a sus derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico, ejercicio con el cual se obtienen, de forma simultánea, tanto la nulidad del acto como el restablecimiento de los derechos personales violados por la decisión contenida en el acto o en los actos objeto de demanda.

Del principio de legalidad enunciado se aprecia, claramente, que la acción se origina en **un acto administrativo** que el demandante considera ilegal; **persigue** (objeto) la nulidad del acto y además el restablecimiento de un derecho, y/o la indemnización y/o la devolución de lo indebidamente pagado. Tal acción se encamina a: 1) **impugnar** la validez de un acto jurídico administrativo y, como declaración consecencial, 2) **restablecer** el derecho subjetivo lesionado.

Ahora bien, en el presente asunto el señor Carlos Fernando Bohórquez en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho depreca la nulidad de los actos administrativos Nro. S-2018-050568/ANOPA-GRULI-1.10 del 21 de septiembre de 2.018 y Nro. E-01524-201816325-CASUR I.D. 350041 del 16 de agosto de 2.018, mediante los cuales se negó la reliquidación de su asignación de retiro, actos por cuya ilegalidad aboga y a consecuencia de la aludida declaración de nulidad, pretende el restablecimiento de los derechos que estima conculcados por el proceder de las accionadas, para lo cual solicitó condenar a la entidad accionada a modificar la hoja de servicios del actor en el sentido de aplicar al salario básico como factor salarial y prestacional el porcentaje de 12.61% por concepto de IPC que no se aplicó durante los años 1997 a 2004 y a su vez, a reajustar y reliquidar la asignación de retiro del demandante, dando aplicación a dicho porcentaje del IPC, con sus respectivos intereses e indexación.

Así las cosas, en sentir del Despacho en efecto, procede el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Al respecto se observa que se trata de un acto que impone una decisión administrativa proferida en una entidad pública que afecta, por no satisfacer o atender un derecho o interés subjetivo, individual o concreto; por consiguiente, es susceptible de control por esta jurisdicción mediante la pretensión que se ha promovido, y este Juzgado es competente para la presente demanda.

El Consejo de Estado² ha advertido al respecto:

“Conforme lo ha precisado la doctrina y la jurisprudencia, el acto administrativo es una especie dentro del género de los actos jurídicos, caracterizado por ser expresión del ejercicio de la función administrativa del Estado, independientemente del órgano que lo expide o produce³, entendida ésta como aquella actividad estatal que cumplen o desarrollan los agentes del Estado y lo particulares expresamente autorizados por la ley⁴, la cual, a diferencia de la función legislativa, se ejerce en el plano sublegal⁵, y, que excepto las supremas autoridades administrativas, por esencia, participa de la presencia de un poder de instrucción⁶.

Por lo tanto, desde el punto de vista de su contenido, el acto administrativo consiste entonces en la expresión de la voluntad, generalmente unilateral⁷, de la administración o de los particulares -expresamente autorizados para hacerlo-, en cumplimiento de función administrativa, dirigida a crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas particulares o generales, entendidas éstas a su vez, como las distintas posiciones que pueden tener las personas frente a determinadas normas o formas de derecho, como por ejemplo, las situaciones de servidor público, contribuyente, usuario de un servicio público, contratista, oferente, etc.

En ese contexto, desde el punto de vista de su estructura, los elementos del acto administrativo son los siguientes: a) El objeto (una decisión); b) la competencia (facultad o capacidad para producir el acto); c) los motivos (razones de hecho y de derecho que sirven de fundamento a la decisión); d) las formalidades (conjunto de requisitos sucesivos que integran un procedimiento para la expedición del acto), y e) la finalidad (objetivo o propósito que se busca alcanzar con el acto, la cual comprende una común de todo acto, que es el interés general, y las específicas de cada acto en particular), los cuales, desde un perspectiva metodológica de su presentación, podría decirse que corresponden, en su orden, a los

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 7 de septiembre de 2.000, Expediente 12244 – Contractual, Actor: María del Consuelo Herrera Osorio, Demandada: Nación - Ministerio de Comunicaciones. C.P.: GERMÁN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR;

³ GORDILLO, Agustín, “Tratado de Derecho Administrativo - El Acto Administrativo”, 1ª Ed. Colombiana, Edit. Biblioteca Jurídica Dike, Santafé de Bogotá, 1999, pág. I-14.

⁴ Como es el caso por ejemplo de las Cámaras de Comercio, a quienes la ley les ha encomendado el manejo del registro mercantil (arts. 26 y 27 del Código de Comercio) y el registro de proponentes para la contratación estatal (art. 22 de la ley 80 de 1993), o la función notarial confiada a particulares (art. 1º del decreto 960 de 1979), o las entidades bancarias en cumplimiento del encargo de recaudación de tributos, etc.

⁵ Es decir, con una doble subordinación normativa: la primera a la Constitución Política y, la segunda, la ley; en tanto que la función legislativa se ejerce con arreglo a la primera de tales sujeciones.

⁶ Esta es precisamente una de las notas tipificadoras que permite distinguir la función administrativa de la función jurisdiccional. Sin embargo, por orden lógico de organización y de colocación de las cosas, de ese poder de instrucción se exceptúan las supremas autoridades administrativas, como acontece por ejemplo con el Presidente de la República, los gobernadores departamentales y los alcaldes municipales (con excepción de algunas precisas materias en las que éstos, por expresa disposición constitucional, constituyen agentes del Presidente, v. gr. en el manejo del orden público, art. 296).

⁷ Aunque hoy en día, en desarrollo de la participación de los administrados en la gestión de las tareas del Estado en general y de la actividad administrativa en particular, lo mismo que, como producto del fenómeno de la concertación como estrategia de gobierno, el acto administrativo ha dejado de ser exclusivamente expresión de la voluntad “unilateral” de la administración pública, para dar paso a la participación del gobernado en la producción de los actos administrativos, como por ejemplo, en la adopción de medidas como la fijación de los incrementos salariales, la liquidación consensual de los contratos estatales, la adopción de planes y programas de desarrollo, etc.

siguientes interrogantes: qué, quién, por qué, cómo y para qué.” El acto demandado pues, cumple con todos estos requisitos y por ello es un acto administrativo digno de ser juzgado.

Del régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública.

La Ley 4 del 18 de mayo de 1992⁸ precisó que el Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esa Ley, fijaría el régimen salarial y prestacional, entre otros, de los miembros de la Fuerza Pública (Art. 1 literal e).

Por su parte, la Ley 100 de 1993 en su artículo 14, consagró:

“Reajuste de Pensiones. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno.”

La misma disposición legal en su artículo 279, excluyó del Sistema Integral de Seguridad Social, entre otros, al personal de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, cuando señaló: *“Excepciones. El sistema integral de Seguridad Social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas.”*

No obstante, dicha disposición fue adicionada por la Ley 238 de 1.995, en los siguientes términos:

“ARTICULO 1o. Adiciónese al Artículo 279 de la Ley 100 de 1993 con el siguiente párrafo:

“Párrafo 4: Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados.

“ARTICULO 2o. Vigencia: La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.”

Se destaca que, tal y como lo sostiene la Corte Constitucional en sentencia C-432 de 2004, la asignación de retiro es una modalidad de prestación social que se asimila a la pensión de vejez, porque es susceptible de reconocimiento por el retiro del servicio activo.

La forma como se ha reajustado y se debe reajustar la asignación de retiro, se realiza en virtud del “principio de oscilación”, según el cual, las asignaciones de los miembros de la Policía Nacional en uso de buen retiro, se incrementan en el mismo porcentaje que las asignaciones de aquellos que se encuentran en actividad, y que mantiene el Decreto 4433 de 2004, el cual en su artículo 42 señala:

⁸ “Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.”

“ARTÍCULO 42. OSCILACIÓN DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO Y DE LA PENSIÓN. Las asignaciones de retiro y las pensiones contempladas en el presente decreto, se incrementarán en el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones en actividad para cada grado. En ningún caso las asignaciones de retiro o pensiones serán inferiores al salario mínimo legal mensual vigente.

El personal de que trata este decreto, o sus beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley.”

Es claro para esta instancia judicial, al igual que como la ha reiterado la Jurisprudencia del H. Consejo de Estado⁹ que el método descrito constituye una prerrogativa para los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional; sin embargo, no puede señalarse que sea el más favorable, si se tiene en cuenta que por la situación económica del país, eventualmente puede que este resulte inferior al índice de precios al consumidor, es decir, que existe la posibilidad que en algunos años, éste aumento sea inferior al del IPC, produciéndose un detrimento económico en las asignaciones de retiro.

La evolución en este tema por parte del máximo órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo¹⁰ ha sido reiterada en señalar, que al estar los miembros de la Fuerza Pública cobijados por un régimen especial, no era posible aplicarles el régimen general en lo favorable, pues dicha mixtura implicaría, en primer lugar, una afectación al derecho a la igualdad de los servidores sometidos al régimen general que no tendrían opción de ver mejorados sus derechos, sino a través de una reforma normativa, y en segundo lugar, porque ello implicaría el desconocimiento al principio de inescindibilidad; no obstante, fue el mismo legislador, a través de la Ley 238 de 1995, quien dispuso la aplicación parcial de las normas generales, **cuando en determinadas circunstancias resulten más favorables a los beneficiarios de regímenes especiales o cuando sus disposiciones produzcan un desmejoramiento de los derechos laborales y prestacionales.**

En estos términos, se concluye que a partir de la vigencia de la Ley 238 de 1995, los pensionados de los sectores excluidos en un principio por la Ley 100 de 1993, tienen derecho a que se les reajuste sus pensiones con base en el índice de precios al consumidor, es decir, que aun dando prevalencia al régimen especial sobre el general, las pensiones señaladas y reconocidas bajo el imperio de normas especiales, pueden incrementarse de conformidad con lo dispuesto en los artículos 14 y 142 por expresa disposición de la ley.

Sobre el particular, la Sección Segunda, Subsección “B” del Honorable Consejo de Estado en sentencia de fecha 21 de agosto de 2008, señaló¹¹: *“El ajuste de pensiones y asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública debe hacerse conforme al I.P.C., de que trata el Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, por remisión expresa que hiciera el propio Legislador en la Ley 238 de 1995. A lo anterior se agrega, que además de la aplicación del ajuste del I.P.C. por remisión expresa del Legislador, la Sala también llegó a*

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 17 de mayo de 2007, Radicado: 25000-23-25-000-2003-08152-01, Actor: José Jaime Tirado Castañeda, Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, C.P.: JAIME MORENO GARCÍA.

¹⁰ *Ibíd.*

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, Sentencia del 21 de agosto de 2008, Radicado: 25000-23-25-000-2007-00389-01(0663-08), Actor: Gustavo García Acosta, Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, C.P.: GERARDO ARENAS MONSALVE.

Sentencia de Primera Instancia
Radicado: 73001-33-33-005-2020-00234-00
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Carlos Fernando Bohórquez
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional y otro

tal conclusión en razón del principio constitucional de favorabilidad que, por lo general, gobierna a los regímenes especiales, como es el caso de los miembros de la Fuerza Pública.”

De igual manera, la misma Corporación ha considerado: “En reiteradas ocasiones se ha pronunciado la Sección Segunda de esta Corporación, concluyendo que para los miembros de la Fuerza Pública, resulta más favorable que el reajuste de su asignación de retiro para el periodo comprendido entre el 1 de enero de 1997 y el 31 de diciembre de 2004 se efectúe con fundamento en el Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE y no atendiendo el principio de oscilación previsto en el Decreto Ley 1211 de 1990.”¹²

En virtud de la expedición de la Ley 923 de 2004, reglamentada por el artículo 42 del Decreto 4433 del mismo año, **el reajuste con base en el IPC sólo fue posible hasta el 31 de diciembre de 2004**, tal y como lo ha señalado el Consejo de Estado en sentencia de la Sección Segunda, Subsección “B” de fecha 12 de febrero de 2.009¹³, motivo por el cual, a partir del 1º de enero de 2.005, volvió a operar el principio de oscilación para el reajuste de las asignaciones de retiro y pensiones del personal de la fuerza pública.

De igual manera, el H. Consejo de Estado en reciente pronunciamiento analizó la procedencia del reajuste del salario con base en los incrementos del I.P.C., en los siguientes términos:

*“(…) En cuanto a la reliquidación de la asignación básica y prestaciones devengadas por el demandante **en servicio activo** conforme al índice de precios al consumidor por el periodo comprendido entre el año de 1997, 2001, 2002, 2003, se tiene que dicha pretensión no es procedente, en la medida que conforme la Ley 4 de 1992, las asignaciones básicas del personal de la fuerza pública fueron fijadas anualmente mediante decreto por el Gobierno Nacional.*

*En efecto, en los Decretos anuales correspondiente a los años 1997, 1999, 2001, 2002, y 2003 se establecieron los montos salariales que devengó el señor Luis Alfredo Rodríguez Pérez como oficial activo de la Policía Nacional, sin que sea pertinente acudir a una fuente distinta para realizar el correspondiente incremento salarial, en la medida que existe prohibición expresa consagrada en el artículo 10 de la citada Ley 4 de 1992 e implicaría la modificación de la escala gradual porcentual, con base en la cual el Gobierno Nacional fija anualmente los sueldos básicos del personal de las fuerzas militares en actividad.”*¹⁴ (Resalta el Despacho).

Argumentos que fueron ratificados por la Corporación en comento pues en la referida providencia se reiteró la imposibilidad de reajustar las asignaciones de retiro reconocidas a partir del mes de enero de 2.005 conforme al I.P.C., para lo cual se esbozó:

“(…) Por lo tanto, en vigencia de la Ley 238 de 1995 el reajuste por favorabilidad de las asignaciones de retiro de los miembros de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional conforme al índice de precios al consumidor señalada en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, rigió desde el año de 1996 hasta el 2004, toda vez que a partir del 1.º de enero de 2005 se implementó nuevamente la aplicación del principio de oscilación a través de la expedición del Decreto 4433 de 2004.

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia del 12 de febrero de 2009, Radicado: 25000-23-25-000-2007-00267-01(2043-08) y en la cual reitera el pronunciamiento efectuado en la materia, a través de la sentencia del 21 de agosto de 2008, C.P.: GERARDO ARENAS MONSALVE.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, sentencia del 28 de enero de 2.021, Radicación: 25000-23-42-000-2017-00214-01 (3524-2019), Demandante: Luis Alfredo Rodríguez Pérez, Demandado: CASUR, Tema: Asignación de retiro –análisis de la posibilidad de aplicar el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, C.P.: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ.

Así las cosas, los incrementos que experimentaron las asignaciones de retiro del personal de la Fuerza Pública en retiro presentaron una proyección hacia el futuro, es decir, después del 1 de enero de 2005 dichas asignaciones, aunque se reajustaban anualmente con el mecanismo de oscilación, debían tener en cuenta el incremento de la variación porcentual del índice de precios al consumidor de los años 1996 a 2004 (...).¹⁵

Hechos probados.

1. El señor Intendente **Carlos Fernando Bohórquez** ingresó a la Policía Nacional como agente alumno desde el 10 de febrero de 1.992 al 30 de septiembre de 1.992, como agente desde el 1 de octubre de 1.992 al 31 de agosto de 1.994 y como agente del nivel ejecutivo del 1 de septiembre de 1.994 al 2 de noviembre de 2.014, con alta de tres meses del 2 de noviembre de 2.014 al 2 de febrero de 2.015 (expediente digital, cuaderno principal 1, archivo 19, folios 47 y 52).
2. Que mediante Resolución Nro. 775 del 3 de febrero de 2.015, Casur reconoció asignación mensual de retiro al señor Carlos Fernando Bohórquez en cuantía equivalente al 81% del sueldo básico de actividad para el grado y partidas legalmente computables, efectiva a partir del **2 de febrero de 2.015** (expediente digital, cuaderno principal 1, archivo 4, folios 47 a 48).
3. Mediante derecho de petición fechado 18 de julio de 2.018, mediante el cual el demandante solicitó a la Dirección General de la Policía Nacional la modificación de su hoja de servicios en razón a la aplicación del I.P.C. a su salario básico durante los años 1.997 a 2.004 (expediente digital, cuaderno principal 1, archivo 4, folios 42 a 44); petición que fuere negada por dicha entidad mediante oficio Nro. S-2018-050568/ ANOPA-GRULI-1.10 del 21 de septiembre de 2.018 (expediente digital, cuaderno principal 1, archivo 4, folio 45).
4. El día 23 de julio de 2.018, la parte actora elevó derecho de petición ante Casur, deprecando el reajuste de su asignación de retiro conforme al I.P.C. para los años 1997 a 2004 (expediente digital, cuaderno principal 1, archivo 4, folios 36 a 39); solicitud que fue negada por Casur mediante oficio Nro.E-01524-201816325-CASUR I.D. 350041 del 16 de agosto de 2.018 (expediente digital, cuaderno principal 1, archivo 4, folios 40 a 41).

Caso concreto.

Pretende la parte actora la declaratoria de nulidad de los oficios Nro. S-2018-050568/ANOPA-GRULI-1.10 del 21 de septiembre de 2.018 y Nro. E-01524-201816325-CASUR I.D. 350041 del 16 de agosto de 2.018, mediante los cuales las entidades demandadas resolvieron desfavorablemente la petición de reajuste salarial y haberes prestacionales causados entre los años 1997 y 2004 cuando se encontraba en servicio activo como agente de la Policía Nacional, y a título de restablecimiento del derecho, se ordene tal reliquidación, así como la elaboración de una nueva hoja de servicios en la cual se incluya el sueldo básico y demás factores prestacionales que ajustados al IPC durante el lapso antes mencionado variando sus valores, a fin de poder ser remitida a la Caja de Retiro de la Policía Nacional para la reliquidación de la respectiva asignación de retiro.

Lo anterior, por cuanto en el plenario ha quedado claramente demostrado que el señor **Carlos Fernando Bohórquez** goza de una asignación de retiro reconocida por CASUR desde el 2 de febrero de 2.015, cuya cuantía asciende al 81% del sueldo que devengó en actividad correspondiente a su grado, más el cómputo de las partidas legalmente computables, según acto administrativo contenido en la Resolución Nro.

¹⁵ Ibidem.

Sentencia de Primera Instancia
Radicado: 73001-33-33-005-2020-00234-00
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Carlos Fernando Bohórquez
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional y otro

775 del 3 de febrero de 2.015 (expediente digital, cuaderno principal 1, archivo 4, folios 47 a 48).

Como se indicó en la decisión del 6 de agosto de 2.021, mediante la cual este Despacho ajustó el trámite para proferir sentencia anticipada y en la cual se consideró pertinente diferir al fondo del asunto el estudio de la excepción denominada *falta de legitimación en la causa por pasiva* propuesta por el apoderado judicial de la entidad demandada - Nación - Ministerio Defensa - Policía Nacional, al considerar que la misma guardaba relación directa con lo pretendido en la demanda de la referencia, requiriendo un análisis más sustancial de la cuestión debatida, por lo que el Despacho, previo a desatar la litis, estima necesario resolver la misma con el propósito de fijar el derrotero sobre el cual se va a tratar el caso en concreto.

Como fundamento de la excepción el apoderado judicial de la parte demandada sostuvo que, actualmente el demandante goza de asignación de retiro reconocida por parte de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, mediante Resolución Nro. 775 del 3 de febrero de 2.015, por lo que la entidad que representa carece de competencia para responder eventualmente por el daño cuya indemnización se reclama, pues en virtud del Decreto Nro. 4222 del 23 de noviembre de 2.006 "*por el cual se modifica parcialmente la estructura del Ministerio Defensa Nacional*" y el Decreto Nro. 216 de 2010 "*Por el cual se modifica la estructura del Ministerio Defensa Nacional*" dicha entidad, es decir CASUR, no hace parte de la estructura orgánica interna, *contrario sensu*, fue creada mediante Decreto Nro. 417 de 1.955 con personería jurídica y patrimonio propio para administrar el personal con asignación de retiro de la Policía Nacional. En consecuencia, solicita se desvincule de la acción de la referencia y se denieguen las pretensiones de la demanda.

Así las cosas, sea lo primero señalar que la entidad demandada se encuentra legitimada por pasiva en esta causa procesal, precisamente por ser la autoridad administrativa que expidió el acto acusado, sin que en él se observe que la decisión sobre la petición elevada por el actor sobre el reajuste salarial y prestacional en relación con el IPC para los años 1997 a 2004, corresponda a alguna circunstancia de falta de competencia, pues de haberlo considerado así, lo procedente jurídicamente hubiese sido que lo remitiera a la entidad competente, si es que en realidad lo fuese CASUR, por la sola circunstancia de percibir el actor una asignación de retiro actualmente; pero como ello no ocurrió, es claro que la entidad aquí demandada tiene legitimación en la causa por pasiva, máxime que lo pretendido tiene directa relación con los haberes salariales y prestacionales que el actor devengó en actividad, es decir, cuando se desempeñó como agente al servicio de la Policía Nacional -*entidad que fungió como su empleador*- y, la elaboración de una nueva hoja de servicios, con la que pretende el reajuste de su asignación de retiro ante la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional - CASUR, aspecto este último que es del resorte de esta demandada y que en el momento que ello suceda, indefectiblemente no sería competencia de la Policía Nacional.

En consecuencia, no es dable acceder al medio exceptivo propuesto en ese aspecto, en tanto que la simple condición del actor de encontrarse retirado del servicio, gozando de una asignación de retiro, no le resta legitimación al Ministerio de Defensa - Policía Nacional para los fines propios del medio de control instaurado, cuyo ejercicio obedece a la revisión de los salarios y prestaciones sociales que se derivaron del desempeño de las funciones propias como agente de la Policía Nacional durante los años 1997 a 2004, época para la que aún no gozaba de la asignación de retiro, por lo que se predica de su empleador, la entidad accionada, dicha obligación de fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, entre los que se encuentran los miembros de la Fuerza Pública, es compartida con el

Gobierno Nacional, de conformidad con artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política¹⁶, la Ley 4ª de 1992¹⁷ y el numeral 4 del artículo 49 del Decreto 1512 del 11 de agosto de 2.000 y demás normas concordantes y modificatorias¹⁸, norma aplicable para la época de los hechos objeto de controversia y en el que el legislador primario radicaba en cabeza de la entidad demandada, la obligación de “Gerenciar los procesos de reconocimiento de prestaciones sociales al personal de la Policía Nacional y sus beneficiarios.”

Superado el anterior aspecto, procederá el Despacho a exponer las premisas fácticas y jurídicas sobre las cuales fundamentará la decisión de primera instancia, a saber:

De conformidad con lo acreditado en el cartulario y particularmente de la hoja de servicios Nro. 93386425 del 3 de diciembre de 2.014, se advierte que el demandante nació el 22 de junio de 1.971, ingresó a la Policía Nacional como “agente alumno” el 10 de febrero de 1.992, retirándose del servicio en calidad de intendente el día 2 de noviembre de 2.014 con alta de tres meses hasta el 2 de febrero de 2.015, fecha en la cual quedó desvinculado de la institución, con un total de 23 años, 3 meses y 22 días de prestación de servicios (expediente digital, archivo 4, folio 46 y expediente digital, archivo 20, folio 2).

Que, en virtud de lo anterior, CASUR mediante Resolución Nro. 775 del 3 de febrero de 2.015, reconoció y ordenó el pago de una asignación mensual de retiro al demandante en cuantía equivalente al 81% del sueldo básico de actividad correspondiente a su grado y partidas legalmente computables, efectiva a partir del **2 de febrero de 2.015** (expediente digital, archivo 20, folios 6 a 7 y expediente digital, archivo 26, folios 6 a 7).

Adicionalmente, obra petición radicada ante la Dirección General de la Policía Nacional el día 18 de julio de 2.018, mediante el cual el señor Carlos Fernando Bohórquez solicitó la modificación de su hoja de servicios, en razón a la aplicación del I.P.C. a su salario básico en el porcentaje equivalente al 12.61% faltante del **incremento salarial** que en su sentir debió aplicarse conforme al I.P.C. durante los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004 mientras **estuvo activo**, y su incidencia en la asignación de retiro (expediente digital, archivo 4, folios 42 a 44).

En consecuencia, se acreditó que la aludida solicitud fue despachada

¹⁶ e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.

¹⁷ Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política”, en la que determinó los servidores públicos que serían objeto de regulación salarial y prestacional por parte del Gobierno Nacional, a saber:

“ARTÍCULO 1.- El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de: (...) d) Los miembros de la Fuerza Pública (...)”.

Por su parte, el artículo 13 estableció con respecto a la escala gradual porcentual, lo siguiente: “(...)

ARTÍCULO 13. En desarrollo de la presente Ley el Gobierno Nacional establecerá una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la Fuerza Pública de conformidad con los principios establecidos en el artículo 2º.

PARÁGRAFO. La nivelación de que trata el presente artículo debe producirse en las vigencias fiscales de 1993 a 1996. (...)” (Subrayado por fuera de texto)

¹⁸ “Gerenciar los procesos de reconocimiento de prestaciones sociales al personal de la Policía Nacional y sus beneficiarios.”, demás normas concordantes: Decreto 049 de 2003, inclusive Decreto 4222 de 2006.

desfavorablemente por la parte demandada mediante oficio Nro. S-2018-050568/ANOPA-GRULI-1.10 del 21 de septiembre de 2018, al estimar que los sueldos básicos y el incremento aplicado al personal uniformado de la Policía Nacional es fijado anualmente por el Gobierno Nacional de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 4ª de 1992 y que en razón a lo anterior, la entidad únicamente es competente para liquidar los haberes del personal en servicio activo, conforme los decretos anuales de sueldos (expediente digital, cuaderno principal 1, archivo 4, folio 45).

Así mismo, se aportó al expediente la petición de fecha 23 de julio de 2018, presentada por el demandante ante la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, en la cual solicitó el reajuste y reliquidación de la asignación de retiro que devenga, dando aplicación al porcentaje del I.P.C. establecido por el Gobierno Nacional para los años 1997 a 2004 y su reliquidación desde el 3 de febrero de 2015 (expediente digital, archivo 4, folios 36 a 39).

No obstante, CASUR resolvió negativamente dicha petición mediante Nro. E-01524-201816325-CASUR I.D. 350041 del 16 de agosto de 2018, indicando lo siguiente:

“(…) se le informa que esta Entidad reconoce dicho derecho a todo el personal con asignación de retiro de la Policía Nacional, adquirida mediante resolución en los periodos comprendidos entre los años 1997 a 2004, teniendo en cuenta los años favorables conforme al grado policial con el que hayan obtenido la asignación.

A partir del año 2004, año en que se expidió el Decreto No. 4433, se respeta el principio de oscilación con respecto a los aumentos anuales en las asignaciones de retiro basados en el I.P.C.

Para el caso en particular y, basados en el expediente administrativo del intendente @ CARLOS FERNANDO BOHÓRQUEZ, se observa que adquirió la asignación de retiro en el año 2015 conforme a la Resolución No. 775 del 03-02-2015, razón por la cual no es viable acceder a la solicitud efectuada” (expediente digital, cuaderno principal 1, archivo 4, folios 40 a 41).

De acuerdo al marco jurisprudencial y legal antes referido, se colige que quienes gocen de pensión o asignación de retiro pueden acceder al reajuste de sus pensiones con la aplicación de la variación porcentual del índice de precios al consumidor- IPC, en la forma dispuesta por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Así, en el presente asunto, está acreditado que el señor Intendente Carlos Fernando Bohórquez se encontraba activo como miembro de la Policía Nacional para la fecha en que se realizaron los **incrementos salariales** durante los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004 como se advierte de la hoja de servicios Nro. 93386425 del 3 de diciembre de 2014, ya referida.

Ahora bien, resulta pertinente destacar que para los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, el reajuste pensional o de asignación de retiro, se realiza con aplicación de lo establecido en el Decreto 1213 de 1990 artículo 110, es decir, aplicando el principio de oscilación de las asignaciones del personal de la Policía Nacional en **actividad**.

La Ley 238 de 1995 artículo 1, adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, en el siguiente sentido: **“PARAGRAFO. 4º. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados.”**

Por su parte, la Ley 100 de 1993, en su artículo 14, estableció: “**Reajuste de Pensiones.** Con el objeto de que **las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incrementa dicho salario por el Gobierno.**”

De las anteriores disposiciones se colige que quienes gocen de pensión o asignación de retiro pueden acceder al reajuste de sus pensiones, con la aplicación de la variación porcentual del índice de precios al consumidor- IPC, en la forma dispuesta por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

No obstante, en el presente asunto, está acreditado que el señor Carlos Fernando Bohórquez se encontraba activo como miembro de la Policía Nacional para la fecha en que se realizaron los **incrementos salariales** durante los años 1997, 1999, 1998, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004, en tanto estuvo vinculado a dicha institución desde el año 1.992 a 2.014.

De lo expuesto se infiere a su vez, que el demandante percibió los **incrementos salariales** que se establecieron para los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, conforme con los Decretos 122 de 1997, 58 de 1998, 62 de 1999, 2724 de 2000, 2337 de 2001, 745 de 2002, 3552 de 2003 y 4158 de 2004.

Dichos incrementos corresponden a los siguientes:

<i>Año</i>	<i>Incremento Realizado</i>	<i>Incremento IPC</i>	<i>Diferencia</i>
1997	18.87%	21.63%	- 2.76
1998	17.96%	16.02%	1.94
1999	14.91%	16.70%	-1.79
2000	9.23%	9.23%	0
2001	9.00%	8.75%	0.25
2002	6.00%	7.65%	- 1.65
2003	6.99%	6.99%	0.0
2004	6.49%	6.49%	0

En ese sentido, debe indicarse que para los miembros de la Policía Nacional en **servicio activo** existían disposiciones que establecían los incrementos **salariales** anuales correspondientes, por tanto, no es procedente recurrir a otras disposiciones que no regulan el régimen salarial de los miembros activos de la Fuerza Pública y de la Policía Nacional.

Quiere indicarse con lo anterior, que tanto la Ley 100 de 1993 como la Ley 238 de 1995, establecen que pueden acceder al reajuste de sus pensiones, con la aplicación de la variación porcentual del índice de precios al consumidor- IPC, en la forma dispuesta por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Así las cosas, es claro que dichas disposiciones regulan de manera exclusiva lo correspondiente al reajuste de **pensiones – asignaciones de retiro** con aplicación del I.P.C. y no hacen lo mismo respecto de **incrementos o reajustes salariales**, lo cual en uno y otro caso son aspectos bien diferenciados, debido a que, una es la regulación correspondiente al personal de la Policía Nacional en **servicio activo**, y otra la relativa al personal de la Policía Nacional **retirado o pensionado**, como se ha indicado.

Siendo ello así, al encontrarse acreditado en el proceso que al demandante Carlos Fernando Bohórquez le fue reconocida asignación mensual de retiro en cuantía equivalente al 81% del sueldo de actividad efectivo a partir del **2 de febrero de 2.015** es decir, que antes de esa fecha no gozaba de dicha prestación, no puede beneficiarse de los efectos de unos reajustes (IPC) establecidos exclusivamente para **asignaciones de retiro y pensiones** por el periodo comprendido entre el año 1997 al año 2004, en lo que fuere superior al principio de oscilación, y que no lo fue **para incrementos salariales** en servicio activo.

De lo anterior, también se colige que el incremento conforme al I.P.C. para el periodo comprendido entre el año 1997 a 2004, solo se reconoció para asignaciones de retiro **ya vigentes en esa fecha**, situación que no acontece en este caso, frente al señor Carlos Fernando Bohórquez, pues tan solo se le reconoció asignación de retiro mediante resolución Nro. 775 del 3 de febrero de 2.015, efectiva a partir del 2 de febrero de 2.015, razón por la cual los incrementos en su asignación de retiro se rigen plenamente por el principio de oscilación contemplado en el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004, y por ello no hay lugar a obtener el incremento del I.P.C. en su asignación de retiro.

De otra parte, y como quiera que en el presente asunto se arguye vulnerado el derecho a la igualdad, el Despacho estima pertinente citar el test de igualdad empleado por la Honorable Corte Constitucional, entre otras en la sentencia C-015 de 2014, M.P.: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, en la cual se precisó:

“...El juicio integrado de igualdad tiene tres etapas de análisis: (i) establecer el criterio de comparación: patrón de igualdad o tertium comparationis, valga decir, precisar si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se compara sujetos de la misma naturaleza; (ii) definir si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales; y (iii) averiguar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada, es decir, si las situaciones objeto de la comparación ameritan un trato diferente desde la Constitución...”

Conforme a lo anterior, da cuenta este Juzgado que no se cumplen los anteriores parámetros, como quiera que la reforma establecida por la Ley 238 de 1995 a la Ley 100 de 1993, se refirió a personas que estuvieren percibiendo asignación de retiro o pensión desde el 1 de enero de 1.997 al 31 de diciembre de 2.004, de tal suerte que fáctica y normativamente la situación del señor Carlos Fernando Bohórquez es distinta a la de las personas que han sido beneficiarias con el reajuste conforme al I.P.C. de su asignación de retiro, y finalmente la diferencia de trato esta constitucionalmente justificada, como quiera que el régimen aplicable al personal de la Policía Nacional es un régimen especial por la misma labor desempeñada, de tal suerte que pretender aplicar la parte beneficiosa del régimen general sería crear una *lex tertia* o tercera Ley, que vulnera el derecho de las personas pensionadas por el régimen general y como ya se dijo líneas atrás el principio de inescindibilidad de la norma.

De otro lado, para el Despacho en el presente asunto no es procedente dar aplicación al principio de favorabilidad, porque implica privilegiar la utilización de una norma respecto de otra, y en este caso no existe norma alternativa aplicable y que fije el salario de los miembros de la Fuerza Pública en el periodo 1.997 a 2.004 y que sea más favorable que el principio oscilación; por lo cual, ordenar la reliquidación de los salarios que devengó el demandante en servicio activo desde el año 1997 hasta el 2004, teniendo como factor de incremento anual el IPC del año anterior, cuando este sea mayor al factor utilizado para la liquidación que se hiciera del salario y cada año en que se prestó sus servicios, resulta inadmisibles, pues las normas deben aplicarse en su integralidad, y en ese sentido advierte el Juzgado que en varias anualidades el

incremento salarial realizado el demandante con fundamento el principio del oscilación fue superior al que habría correspondido de aplicar el I.P.C.

En ese sentido, de accederse a la petición de la parte actora, implicaría realizar una escisión normativa, lo cual se encuentra prohibido, ya que las normas deben aplicarse en forma integral, salvo algunas excepciones dentro de los cuales no se encuentra el presente asunto.

Igualmente resulta improcedente hacer uso de la figura de la excepción de inconstitucionalidad o ilegalidad¹⁹, la cual encuentra su fundamento en el artículo 4º Superior y cuyo control²⁰ por vía de excepción lo puede realizar cualquier juez, autoridad administrativa e incluso los particulares, en un caso concreto ya sea solicitud de parte o de oficio, por ser contraria en la Constitución²¹. Pues inaplicar los decretos que fijan los sueldos del personal de oficiales, suboficiales, agentes y demás miembros de la Fuerza Pública entre los años 1.997 a 2.004, conllevaría una inseguridad jurídica, teniendo en cuenta que en algunas anualidades el incremento salarial de los miembros de la Fuerza Pública se realizó con fundamento en el principio de oscilación y fue superior al del IPC, y en otras anualidades inferior y se tendría que aplicar tanto lo favorable como lo desfavorable.

Así mismo, implicaría que el Juez invadiera orbitas que por disposición constitucional están atribuidas al Congreso de la República y al Presidente de la República, como ocurre con la regulación salarial de los empleados públicos, Miembros del Congreso y de la Fuerza Pública de conformidad con el artículo 150 numeral 19 literal e – ya citado-, lo cual, no resulta procedente en este medio de control, pues lo debatido dentro del asunto de la referencia hace parte de la libertad configurativa del legislador y goza de legalidad.

Bajo las anteriores premisas, y atendiendo los lineamientos legales y jurisprudenciales indicados en precedencia, el demandante Carlos Fernando Bohórquez no tiene derecho a un incremento salarial con aplicación del IPC durante los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004 mientras estuvo activo y su incidencia en la asignación de retiro, motivo por el cual corresponderá despachar de forma adversa las pretensiones de la demanda.

Con esa misma orientación, se declarará probada la excepción propuesta por el apoderado judicial de CASUR y que denominó *inexistencia del derecho*.

De igual manera, se declarará no probada la excepción propuesta por el apoderado judicial de la entidad demandada – Policía Nacional y que denominó *falta de legitimación en la causa por pasiva*, atendiendo los fundamentos esbozados en esta decisión.

Condena en costas.

De conformidad con lo establecido en el artículo 188 del C. de P.A. y de lo C.A., en consonancia con lo indicado en el artículo 365, numeral 1 del C.G. del P., habrá lugar a condenar en costas a la parte vencida en el proceso, esto es, a la parte demandante.

Ahora bien, el C.G. del P. sobre costas, tiene dicho que están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las

¹⁹ Artículo 148 del CPACA – Sentencia C- 037-de 2000.

²⁰ Concentrado y/o difuso-

²¹ Sentencia C- 122 de 2011.

agencias en derecho (**artículo 361**), por lo que en la decisión que resuelva una controversia total o parcial, se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación o queja o súplica, etc., que haya propuesto (**artículo 365, numerales 1 y 2**); de tal manera que se explicita en la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia, condenando al recurrente en las costas de la segunda (numeral 3), o cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias (numeral 4).

Por lo demás, de acuerdo con el **artículo 366 del C. G. del P.**, “ ... 3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado”.

Por su parte, el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, señala lo siguiente:

“1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL.

En única instancia.

- a. *Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario, entre el 5% y el 15% de lo pedido.*
- b. *En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 8 S.M.M.L.V*

En primera instancia.

- a. *Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario:*
 - (i) *De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido.*
 - (ii) *De mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido.*
- c. *Por la naturaleza del asunto. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 10 S.M.M.L.V.*

En segunda instancia. Entre 1 y 6 S.M.M.L. V.”

Se fijarán como agencias en derecho a favor de la parte demandada y a cargo de la parte demandante la suma de \$509.662 equivalentes al 4% de lo pedido, suma que deberá ser incluida en las costas del proceso.

Decisión:

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, Distrito Judicial del Tolima, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

Resuelve:

PRIMERO: DECLARAR no probada la excepción propuesta por el apoderado judicial de la entidad demandada – Policía Nacional y que denominó *falta de legitimación en la causa por pasiva*, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción propuesta por el apoderado judicial de CASUR y que denominó *inexistencia del derecho*, atendiendo lo señalado en la parte considerativa de esta decisión.

TERCERO: NEGAR las pretensiones de la demanda promovida por el señor **Carlos Fernando Bohórquez** contra la **Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía**

Sentencia de Primera Instancia
Radicado: 73001-33-33-005-2020-00234-00
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Carlos Fernando Bohórquez
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional y otro

Nacional y la Caja de Sueldos de la Policía Nacional, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta decisión.

CUARTO: CONDENAR en costas en esta instancia a la parte demandante. Fíjense como agencias en derecho de la suma de \$509.662 pesos. Por secretaría, liquídense.

QUINTO: Una vez en firme esta sentencia, archívese el expediente.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase²²

El Juez,



José David Murillo Garcés

²² **NOTA ACLARATORIA:** La providencia se tramitó por los canales electrónicos oficiales del Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué y de la misma manera fue firmada.